

7971.18



C-I

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ANTONIO DIDONE

Presidente

FRANCESCO TERRUSI

Consigliere

ALBERTO PAZZI

Consigliere Rel.

ALDO ANGELO DOLMETTA

Consigliere

ALDO CENICCOLA

Consigliere

Modalità di applicazione degli articoli da 69 a 77 d.lgs. 270/1999 alle procedure di amministrazione straordinaria aperte ex lege 95/1979

Ud. 13/02/2018 PU

Cron. 7971

R.G.N. 1804/2017

SENTENZA

sul ricorso 1804/2017 proposto da:

Sicilcassa S.p.a. in liquidazione coatta amministrativa, in persona del legale rappresentante e Commissario liquidatore *pro tempore*, elettivamente domiciliata in)

giusta procura in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato in)

, che lo rappresenta e difende *ope*

legis;

- *controricorrente* -

~~1804~~ SENT.
39
2018

contro
Diego, Sebastiano, Carmela Regina, nella
qualità di Commissari Liquidatori della F.Ili Costanzo S.p.a. in A.S.,
elettivamente domiciliati in)
e
giusta procura in calce
al controricorso;

- *controricorrenti* -

nonchè contro
Assuntore Costanzo S.r.l. con socio unico, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in)
presso lo studio dell' / ,
, giusta procura in
calce al controricorso e ricorso incidentale;

- *controricorrente e ricorrente incidentale* -

contro
Diego, Sebastiano, Carmela Regina, nella
qualità di Commissari Liquidatori della F.Ili Costanzo S.p.a. in A.S.,
elettivamente domiciliati in)
e
i, giusta procura in calce
al controricorso adesivo al ricorso incidentale;

- *controricorrenti al ricorso incidentale* -

nonchè contro
Sicilcassa S.p.a. in liquidazione coatta amministrativa, in persona del
legale rappresentante e Commissario liquidatore *pro tempore*,
elettivamente domiciliata in)
rappresentata e difesa dall' Avvocato

giusta procura in calce al controricorso e ricorso
incidentale;

- *controricorrente e ricorrente incidentale* -
contro

Rizzani De Eccher S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, elettivamente domiciliata in

giusta procura in calce al controricorso al
ricorso incidentale;

- *controricorrente al ricorso incidentale*-
contro

Assuntore Costanzo S.r.l. con socio unico, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in R

giusta procura in
calce al controricorso e ricorso incidentale;

- *controricorrente al ricorso incidentale* -

Fallimento F.lli Costanzo S.p.a., Zeutron s.p.a., Italfondario s.p.a.
quale procuratore speciale di SPV IEFPE s.r.l. e di (

. Società Consortile p.a., Innovest s.p.a., Diego,
Sebastiano e Carmela Regina in proprio;

- *intimati* -

avverso il decreto della Corte d' Appello di Catania depositato il
16/12/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
13/02/2018 dal consigliere Alberto Pazzi;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Federico
Sorrentino, che ha concluso per l' inammissibilità del ricorso



principale di Sicilcassa e del ricorso incidentale di Assuntore Costanzo, con assorbimento del ricorso incidentale condizionato Sicilcassa;

i

e

;

o

;

i

.

.

FATTI DI CAUSA

1. A seguito della dichiarazione di insolvenza di F.Ili Costanzo s.p.a adottata ai sensi della legge n. 95/1979 dal Tribunale di Catania in data 2 marzo 1996 il Ministro dell' Industria, il successivo 26 marzo 1996, disponeva l' apertura della procedura di amministrazione straordinaria della medesima società e nel prosieguo anche delle altre società appartenenti al gruppo Costanzo.

Ok

Nel corso della procedura, una volta pubblicato l' invito per la ricerca di terzi assuntori da parte dei Commissari liquidatori in ossequio al disposto dell' art. 8, comma 3, lett. a), d.l. 70/2011, Assuntore Costanzo s.r.l. con socio unico avanzava una serie di proposte di concordato per tutte le quindici società appartenenti al gruppo Costanzo.

La proposta relativa a F.lli Costanzo s.p.a., valutata in senso negativo dal comitato di sorveglianza e favorevolmente dai commissari liquidatori, veniva depositata, dietro autorizzazione del Ministero dello Sviluppo Economico, presso il Tribunale di Catania, il quale, con provvedimento in data 19 luglio 2016, negava l' omologazione successivamente sollecitata dichiarando nel contempo il fallimento della società; ciò in quanto: i) il provvedimento ministeriale di autorizzazione al deposito della proposta di concordato andava disapplicato, essendo stato reso a seguito di un procedimento irregolare per difetto di acquisizione del parere del comitato di sorveglianza; ii) la garanzia fideiussoria prestata era carente; iii) il *trust* liquidatorio a cui sarebbe stato trasferito il patrimonio immobiliare della società non era meritevole di tutela poiché volto al perseguimento di interessi propri dell' assuntore, il quale sarebbe stato chiamato ad assumere il ruolo di *trustee*; iv) la proposta era illegittima laddove prevedeva la falcidia dei crediti prededucibili e la violazione delle cause legittime di prelazione; v) la proposta non era conveniente rispetto all' alternativa fallimentare.

2. Avverso tali statuizioni proponevano reclamo tanto Assuntore Costanzo s.r.l. quanto la società in amministrazione straordinaria in persona dei commissari liquidatori.

La Corte d'Appello di Catania, con decreto depositato il 16 dicembre 2016, in parziale accoglimento del reclamo presentato, revocava il fallimento di Fratelli Costanzo S.p.a., confermando nel resto il provvedimento impugnato.

Con questa decisione la corte distrettuale, pur reputando che l' art. 8, comma 3, lett. b), d.l. 70/2011 trovasse applicazione in tutti i casi in cui la procedura di amministrazione straordinaria non si fosse chiusa mediante concordato ex art. 214 legge fall., con obbligo per il

commissario liquidatore di informare il Tribunale in merito al fatto che la procedura si trovava nelle condizioni per essere convertita in fallimento al fine di consentire a quest' ultimo di esercitare il proprio potere di conversione d'ufficio, riteneva, in accoglimento della tesi dei reclamanti, che la conversione potesse essere disposta solo dopo che fosse decorso il termine semestrale dalla definizione in senso negativo della soluzione concordataria previsto dall' art. 8, comma 3, lett. b), d. lgs. 70/2011, in quanto il fallimento, anche a seguito della mancata omologa, non era l' unico possibile sviluppo della procedura e occorreva verificare la percorribilità di altri scenari, quale un' autonoma chiusura, prima di accedere all' *extrema ratio* della conversione.

Oltre a ciò la corte territoriale riteneva che il Tribunale avesse omesso, in violazione dell' art. 71, comma 1, d. lgs. 270/1999, di sentire preventivamente i commissari liquidatori, il MISE e l' imprenditore dichiarato insolvente, i quali erano stati coinvolti in adempimenti funzionali al giudizio di omologazione ma non al procedimento di conversione, né erano stati invitati a interloquire sul punto in previsione di un simile sviluppo.

La corte distrettuale rigettava invece il reclamo presentato da Assuntore Costanzo ritenendo corretta la decisione assunta dal Tribunale in merito all' inammissibilità della proposta di concordato.

3. Ha proposto ricorso per cassazione contro questa pronuncia Sicilcassa s.p.a. in l.c.a. al fine di far valere tre motivi di impugnazione.

Hanno resistito con controricorso i commissari liquidatori di Fratelli Costanzo s.p.a. in A.S., il Ministero dello Sviluppo Economico e Assuntore Costanzo s.r.l. con socio unico; quest' ultima compagine ha proposto ricorso incidentale con cui ha illustrato sette profili di

doglianza al quale hanno aderito i commissari liquidatori di Fratelli Costanzo s.p.a. in A.S..

Avverso tale ricorso incidentale hanno presentato controricorso Rizzani De Eccher s.p.a. e Sicilcassa s.p.a. in l.c.a., quest' ultima proponendo a sua volta ricorso incidentale.

I restanti intimati non hanno svolto difese.

Sicilcassa s.p.a. in l.c.a., i commissari liquidatori di Fratelli Costanzo s.p.a. in A.S. e Assuntore Costanzo s.r.l. hanno depositato memoria ai sensi dell' art. 378 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

4. Il primo motivo di ricorso principale denuncia la violazione e la falsa applicazione del combinato disposto dell' art. 8, comma 3, lett. b), d.l. 70/2011, degli artt. da 69 a 77 d. lgs. 270/1999, delle leggi n. 95/1979, 273/2002 e 296/2006 nonché degli artt. 12 e ss. delle preleggi: in tesi di parte ricorrente la corte territoriale aveva ritenuto che la conversione anche d'ufficio in fallimento potesse essere disposta solo dopo che fosse decorso il termine di sei mesi dalla definizione in senso negativo della soluzione concordataria senza considerare che l' art. 8, comma 3, lett. b), d.l. 70/2011 prevedeva un termine entro il quale e non dopo il quale il commissario, in caso di mancata individuazione dell' assuntore, doveva avviare la procedura di conversione in fallimento; peraltro il termine semestrale in questione, essendo di natura acceleratoria, decorreva dalla pubblicazione dell' invito per la ricerca di assuntori e non dalla conclusione del procedimento selettivo per la ricerca di assuntori e comunque non poteva essere applicato ai casi di mancata omologa, ove non vi era alcuna esigenza informativa da assolvere,

Oberto

dato che il Tribunale era perfettamente a conoscenza della situazione della procedura di amministrazione straordinaria e dell'insuccesso del procedimento concordatario.

Il Tribunale perciò, secondo il ricorrente, poteva disporre l'immediata conversione d'ufficio della procedura in fallimento senza attendere il decorso di un semestre e comunque il termine di cui all'art. 8, comma 3, lett. b), d.l. 70/2011 non poteva essere utilizzato dall'assuntore per la presentazione di eventuali proposte migliorative o per l'acquisizione di nuove proposte da diversi assuntori.

Il secondo mezzo lamenta la violazione e la falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 8, comma 3, lett. b), d.l. 70/2011, degli artt. da 69 a 77 d. lgs. 270/1999, delle leggi n. 95/1979, 273/2002 e 296/2006 nonché degli artt. 12 e ss. delle preleggi in quanto la corte territoriale, nel ritenere la necessità di audizione preventiva dei commissari liquidatori del MISE e dell'imprenditore dichiarato insolvente, avrebbe valorizzato un adempimento inutile, dato che non vi era alcun bene-impresa da salvaguardare, la conversione in fallimento costituiva il passaggio obbligato di evoluzione della procedura e l'audizione dei soggetti indicati rappresentava una formalità non necessaria, essendo funzionale all'acquisizione di informazioni già ottenute dai medesimi soggetti nel procedimento di omologa.

Con il terzo motivo è censurata, per violazione e falsa applicazione degli artt. 214 legge fall., 8, comma 3, lett. b), d.l. 70/2011 e 5 LAC, la statuizione della Corte d'Appello che aveva ritenuto fondato il motivo di reclamo con cui era stata contestata la disapplicazione del provvedimento autorizzativo del MISE disposta in primo grado: nel concordato coattivo, ove il giudizio di omologa non contemplava la preventiva votazione dei creditori, la mancata audizione del comitato

di sorveglianza anche sulle svariate integrazioni apportate all' iniziale proposta comportava un' illegittima omissione delle valutazioni del ceto creditorio, di modo che la Corte d'Appello avrebbe dovuto constatare la mancanza di un simile adempimento, tramite una cognizione incidentale e a prescindere dalla mancata impugnazione al T.A.R..

5. Il primo motivo del ricorso incidentale proposto da Assuntore Costanzo denuncia la violazione dell' art. 8, comma 3, lett. b), d.l. 70/2011 e dell' art. 106 d.lgs 270/1999 nonché la falsa applicazione dell' art. 69 d.lgs. 270/1999 laddove la corte territoriale aveva ritenuto di evincere dalla prima norma citata la possibilità di convertire d'ufficio in fallimento la procedura di amministrazione straordinaria della Fratelli Costanzo s.p.a.; tale norma andava invece interpretata nel senso di prevedere che la possibilità di conversione in fallimento delle vecchie procedure di amministrazione straordinaria fosse riservata al solo impulso del commissario liquidatore, con esclusione di qualsiasi iniziativa d'ufficio.

Il secondo motivo denuncia la violazione dell' art. 131, comma 11, legge fall. poiché la corte territoriale, pur avendo fatto applicazione a più riprese del disposto dell' art. 124 legge fall., non aveva spiegato perché aveva ritenuto applicabile al concordato coattivo tale norma, prevista per altra fattispecie e non richiamata dalla disciplina direttamente applicabile a tale istituto ex art. 78 d. lgs. 270/1999.

Con il terzo motivo di ricorso si lamenta la violazione dell' art. 78 d. lgs. 270/1999 e la falsa applicazione dell' art. 124 l. fall.: il concordato coattivo si inserirebbe infatti, a giudizio del ricorrente incidentale, nell' ambito di una procedura con caratteristiche del tutto proprie, finalizzata principalmente dalla conservazione del patrimonio produttivo e regolata dal solo art. 78 d. lgs. 270/1999, a mente del

Ok

quale occorre avere riguardo alla convenienza della proposta e alla compatibilità con l'anzidetto fine conservativo, potendosi al più ipotizzare il necessario rispetto del criterio della migliore soddisfazione dei creditori.

Con il quarto motivo di ricorso è allegata la violazione dell'art. 8, comma 3, lett. b), d.l. 70/2011 e la falsa applicazione dell'art. 135 legge fall., applicabile alla procedura di amministrazione straordinaria nei limiti della compatibilità ex art. 36 d. lgs. 270/1999, laddove la Corte d'Appello aveva ritenuto inammissibile la presentazione di una domanda di concordato che prevedeva la falcidia dei crediti prededucibili, poiché le procedure di amministrazione straordinaria, essendo finalizzate alla conservazione dei complessi produttivi e dei livelli occupazionali, annoverano sempre ingenti debiti di massa superiori al valore dell'attivo monetizzabile, di modo che una simile interpretazione finirebbe per frustrare il fine acceleratorio previsto dal menzionato art. 8; d'altra parte la prededuzione, essendo qualificabile come un superprivilegio, ben può subire la medesima falcidia applicabile ai crediti privilegiati, falcidia compatibile non solo con le finalità conservative e acceleratorie della procedura, ma anche con il requisito della convenienza.

Con il quinto motivo di ricorso si lamenta la falsa applicazione degli artt. 2741 cod. civ. e 124, comma 3, legge fall. nonché la violazione dell'art. 1322, comma 1, cod. civ. laddove la corte territoriale aveva ritenuto, in ossequio alla tesi del cd. ordine forte delle cause di prelazione, che il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione richiedesse che la proposta prevedesse l'integrale soddisfazione dei creditori di rango anteriore prima di ipotizzare qualsiasi pagamento dei creditori di rango inferiore; l'ordine dei privilegi regolerebbe infatti, in tesi di parte ricorrente, il solo contesto strettamente



liquidatorio, ma non l' ambito concordatario, dove invece opererebbe, onde consentire al debitore e ai creditori di individuare il più conveniente punto di incontro dei rispettivi interessi, come mero limite all' autonomia negoziale imponendo soltanto che la percentuale di soddisfacimento dei crediti sia decrescente in corrispondenza della diminuzione del rango dei crediti.

Con il sesto motivo il ricorrente denuncia la falsa applicazione dell' art. 124, comma 3, legge fall. laddove la corte aveva inteso subordinare il soddisfacimento dei creditori ipotecari tramite l' intervento in un *trust* alla redazione di una perizia estimativa sui beni immobili in applicazione di tale norma; la statuizione impugnata risulterebbe errata sia nella parte in cui riteneva applicabile al caso di specie l' art. 124 legge fall. piuttosto che il solo art. 78 d. lgs. 270/1999, sia laddove aveva trascurato di considerare che la proposta prevedeva non un pagamento in percentuale dei creditori ipotecari, ma la loro soddisfazione tramite l' intervento in un *trust*, le cui regole dunque presiedevano la distribuzione dell' attivo.

Con il settimo motivo di ricorso l' assuntore denuncia la falsa applicazione dell' art. 4-*bis* d.l. 347/2003 e comunque del principio di separazione delle masse in merito all' allocazione del costo del servizio reso dal *trust*.

La corte territoriale aveva ritenuto che la previsione secondo cui il prezzo di liquidazione di un immobile fosse stato ridotto, per incapacienza, dai risultati della liquidazione di un immobile appartenente a un' altra società del gruppo, avrebbe comportato una palese confusione delle masse; in tesi di parte ricorrente la pattuizione in parola, al contrario, non prevedeva che i creditori di una società trovassero soddisfazione sui cespiti dell' altra, ma si limitava a contemplare un criterio di ripartizione delle spese del *trust*

DeBartolomeis

sostenute per un' attività di gestione e liquidazione del patrimonio immobiliare svolta a beneficio di tutti i creditori; ciò in coerenza non solo con l' art. 111-ter legge fall., ma anche con il disposto dell' art. 85 d. lgs. 270/1999, che in caso di procedura di gruppo prevedeva che le spese generali venissero imputate alle singole imprese in proporzione alle rispettive masse attive.

6. Il ricorso incidentale presentato da Sicilcassa s.p.a. in l.c.a. avverso il controricorso di Assuntore Costanzo s.r.l. lamenta, in caso di accoglimento del ricorso incidentale presentato da controparte, l' omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, poichè la Corte d' Appello aveva ritenuto assorbiti gli altri motivi di reclamo, ivi compresi quelli attinenti alla convenienza del concordato, trascurando di considerare la questione di merito afferente alla nullità della proposta di concordato per difetto di causa, stante il risibile apporto finanziario proposto dall' assuntore.

7. I primi due motivi del ricorso principale e il primo motivo del ricorso incidentale possono essere esaminati congiuntamente, attenendo tutti all' interpretazione da assegnare al disposto dell' art. 8, comma 3, d.l. 13/5/2011 convertito con modificazioni dalla legge 12/7/2011 n. 106; i primi due risultano fondati, per le ragioni che si vanno a illustrare, mentre l' ultimo deve essere disatteso.

7.1 Va premesso che il ricorso di Sicilcassa s.p.a. in l.c.a. risulta senza dubbio ammissibile, da una parte in ragione del carattere decisorio e definitivo del decreto impugnato, che pone termine alla procedura fallimentare e comporta il venir meno dei suoi organi, dall' altra per la legittimazione riconoscibile in capo al creditore coinvolto nel procedimento di impugnazione a veder riformata la statuizione ivi adottata.

Orbani

7.2 Il ricorrente principale e il ricorrente incidentale propongono interpretazioni opposte dell' art. 8, comma 3, d.l. 70/2011 (a mente del quale *"Per accelerare la chiusura delle procedure di amministrazione straordinaria che si protraggono da molti anni si dispone quanto segue: a) entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, i commissari liquidatori nominati a norma dell' articolo 1, comma 498, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, nelle procedure di amministrazione straordinaria disciplinate dal decreto-legge 30 gennaio 1979, n. 26, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 aprile 1979, n. 95, per le quali non risultino avviate le operazioni di chiusura, provvedono a pubblicare un invito per la ricerca di terzi assuntori di concordati da proporre ai creditori, a norma dell' articolo 214 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e secondo gli indirizzi impartiti dal Ministero dello sviluppo economico, dando preferenza alle proposte riguardanti tutte le società del gruppo poste in amministrazione straordinaria; b) in caso di mancata individuazione dell'assuntore, entro sei mesi dalla conclusione dei procedimenti di cui alla lettera a), il commissario liquidatore avvia la procedura di cui agli articoli da 69 a 77 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270"*), ritenendo il primo che l' iniziativa per la conversione possa essere assunta non solo dai commissari liquidatori ma anche d' ufficio dal Tribunale entro il limite massimo di sei mesi dalla pubblicazione dell' invito per la ricerca di terzi assuntori, il secondo invece che la conversione possa essere disposta solo su sollecitazione dei commissari liquidatori, da compiersi non prima di sei mesi dal termine della procedura di omologa della proposta concordataria.

L' interpretazione del dato normativo non può prescindere dal considerare che la norma è stata adottata rispetto a procedure aperte in base alla legge n. 95/1979, già poste in fase liquidatoria ai sensi

DR

dell' art. 1, comma 498, legge n. 296/2006, con evidenti finalità di ulteriore accelerazione, manifestate a chiare lettere nell' *incipit* del testo, e a tal fine impone un programma operativo ai commissari liquidatori volto alla verifica di un possibile esito concordatario e alla fissazione dell' attività da compiere in caso di mancata individuazione di un terzo assuntore, attività che rimane regolata dalle norme sulla conversione di cui agli artt. da 69 a 77 d. lgs. 270/1999.

Quest' ultimo richiamo – ed in particolare all' art. 69, che disciplina la conversione in fallimento “in qualsiasi momento nel corso della procedura di amministrazione straordinaria” qualora risulti che “la stessa non può essere utilmente proseguita” - rimanda espressamente al ruolo che il Tribunale svolge nella procedura di conversione e non può avere altro significato che quello di attribuire all' autorità giudiziaria, anche nell' ambito delle procedure di amministrazioni straordinaria aperte in base alla prima legge Prodi, i medesimi poteri previsti dal d. lgs 270/1999; poteri che non si limitano alla mera facoltà di sorveglianza sull' evolversi della procedura, ma si estendono alla possibilità di assumere un' iniziativa d'ufficio in qualsiasi momento ove il Tribunale ravvisi il verificarsi dei presupposti per la conversione in fallimento.



La norma in questione costituisce perciò il veicolo per trasporre la disciplina della conversione dell' amministrazione straordinaria in fallimento prevista dal d. lgs. 270/1999 anche alle procedure in precedenza aperte, già poste in liquidazione, e attribuire così anche in tale ambito un più rilevante ruolo all' autorità giudiziaria.

Una simile interpretazione (che trova conforto nella relazione al d. lgs 270/1999, secondo cui “una diversa soluzione normativa — una soluzione, cioè, che condizionasse in via monopolistica alla richiesta del commissario straordinario la conversione in corso della procedura

— risulterebbe fortemente sospetta di illegittimità costituzionale, in quanto subordinerebbe all' insindacabile apprezzamento dell' organo gestorio designato dall' autorità amministrativa l' adozione di un provvedimento giurisdizionale necessario ai fini di evitare l' aggravamento del dissesto e, dunque, finalizzato a tutelare il coacervo di interessi da esso coinvolti tra cui, anzitutto, quelli dei creditori”), facendo capo a una complessiva *ratio* di tipo acceleratorio e non dilatorio, svincola la conversione dall' iniziativa del commissario liquidatore e dal rispetto di particolari condizioni o scadenze temporali; dunque anche nel contesto della disciplina dettata per la chiusura delle procedure sorte sotto la vigenza della “vecchia” legge Prodi il Tribunale, sia in caso di mancata individuazione di un assuntore, sia in caso di negativa conclusione del procedimento di concordato, sia eventualmente anche in precedenza nel corso della procedura di concordato, può assumere d'ufficio l' iniziativa della conversione in tutti i casi in cui ne ravvisi i presupposti.

7.3 La valutazione di possibili utili soluzioni alternative, al fine di assicurare la miglior soddisfazione dei creditori evitando l' avvio di procedure inutili, ben può essere fatta dal Tribunale anche nel caso di iniziativa d'ufficio, non tanto tramite una necessaria attesa di sei mesi, non prevista dal contenuto letterale della norma in questione (la quale si riferisce ai soli commissari liquidatori stabilendo, in un' ottica acceleratoria e non dilatoria, un termine ultimo “entro” il quale gli stessi devono assumere l' iniziativa di richiedere la conversione), ma assumendo le informazioni previste dall' art. 71 d.l. 270/1999 dai commissari liquidatori, i quali hanno la possibilità di segnalare in questa prospettiva eventuali diversi possibili esiti.

In ogni caso l' autorità giudiziaria deve evitare qualunque dilazione o soluzione che non sia strettamente giustificata da un' esigenza di

Delelli

tutela del ceto creditorio, unica da presidiare una volta venuta meno la prospettiva di una prosecuzione dell'attività d'impresa.

7.4 Non è ravvisabile poi alcuna violazione dell' art. 71 d.l. 270/1999.

Infatti, una volta stabilito che il Tribunale, in caso di mancata omologa, ben poteva constatare fin da subito l'impossibilità di un'utile prosecuzione della procedura ed assumere l'iniziativa d'ufficio ai sensi dell' art. 69 d.l. 270/1999, occorre constatare che lo stesso decreto impugnato dà atto che in occasione dell' omologa MISE, commissario straordinario e imprenditore dichiarato insolvente erano stati sentiti, il primo anche ai sensi dell' art. 214, comma 4, legge fall., e avevano avuto contezza delle opposizioni proposte (ivi compresa, a dire della ricorrente, la sollecitazione del liquidatore di Zeutron, società holding di Fratelli Costanzo, al Tribunale perché esercitasse i poteri di cui all' art. 69 e convertisse la procedura il fallimento); nell' occasione gli stessi, sapendo che l'esito della procedura poteva essere non solo l' omologa, ma anche il diniego della stessa con la contestuale possibilità di conversione in fallimento, avrebbero potuto e dovuto prendere posizione rispetto a tutti i possibili scenari.

Nessuna esplicita sollecitazione in tal senso doveva invece venire dal Tribunale, dovendosi intendere la convocazione avanti allo stesso come riguardante ogni eventuale esito della procedura concordataria.

8. Il vizio di motivazione denunciato con il secondo motivo di ricorso incidentale riguarda non fatti, ma l'applicazione al caso di specie dell' art. 124 legge fall. (del tutto corretta come si dirà nel prosieguo).

La doglianza risulta quindi infondata, poiché il vizio di motivazione riconducibile all' ipotesi di cui all' art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc.

civ. può concernere esclusivamente l' accertamento e la valutazione dei fatti rilevanti ai fini della decisione della controversia, non anche l' interpretazione o l' applicazione di norme giuridiche; in questo secondo caso, che invece ricade nella previsione dell' art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., il vizio di motivazione in diritto non ha rilievo di per sé, in quanto esso, se il giudice del merito ha deciso correttamente le questioni di diritto sottoposte al suo esame, supportando la sua decisione con argomentazioni inadeguate o senza dare alcuna motivazione, può dar luogo alla correzione della motivazione da parte di questa Corte (Cass. n. 11883/2003).

9. Analoga sorte spetta al terzo motivo di ricorso incidentale.

L' art. 8, comma 3, d.l. 70/2011 prevede espressamente la pubblicazione da parte dei commissari liquidatori di un invito per la ricerca di terzi assuntori di concordati da proporre ai creditori, a norma dell' art. 214 legge fall..

Dunque la soluzione concordataria perseguita dal legislatore rispetto alla procedure di amministrazione straordinaria regolate dalla prima legge Prodi e poste successivamente in stato di liquidazione rimane regolata, tramite il rinvio contenuto all' interno dell' art. 214, comma 1, legge fall., dall' intero disposto dell' art. 124 legge fall., e non dalla disciplina prevista dall' art. 78 d. lgs. 270/1999, applicabile alle procedure di amministrazione straordinaria soggette alla più recente disciplina.

10. Il quarto motivo di ricorso incidentale risulta del pari infondato.

La Corte d' Appello ha negato l' ammissibilità di un concordato fallimentare, la cui disciplina trova diretta applicazione al concordato coattivo, che preveda la falcidia dei crediti prededucibili imputabili alla massa; ciò in quanto: i) la novella del 2006 ha previsto la falcidia dei

soli crediti privilegiati, lasciando pensare che il silenzio serbato sui crediti prededucibili attesti che nulla sia cambiato rispetto alla disciplina precedente, che impediva la falcidia; ii) l' art. 135 legge fall. richiamato dall' art. 214, comma 5, legge fall. prevede che gli effetti del concordato siano obbligatori per i creditori anteriori, di modo che i crediti sorti dopo la dichiarazione di fallimento sono sottratti all' effetto esdebitatorio e vanno pagati per l' intero; iii) nel caso di specie è stato proposto un concordato remissorio, con effetto immediatamente liberatorio per la procedura di amministrazione straordinaria, in cui gli impegni a carico dell' amministratore non prevedono l' integrale soddisfazione dei crediti prededucibili in questione, sorti successivamente all' apertura della procedura concorsuale.

A fronte di una simile motivazione il ricorrente incidentale sostiene che l' art. 135 l. fall sarebbe applicabile nei limiti della compatibilità, ai sensi dell' art. 36 d. lgs. 270/1999.

L' assunto contrasta con l' esplicito richiamo fatto all' art. 135 legge fall. dall' art. 214, comma 5, l. fall., a sua volta espressamente evocato dall' art. 8, comma 3, d.l. 70/2011; il che comporta che il concordato coattivo rimanga regolato, in ragione della specifica disciplina richiamata dall' art. 8, comma 3, d.l. 70/2011, da un quadro normativo che ricomprende anche l' art. 135 legge fall..

Dunque alle procedure di amministrazione straordinarie vecchie e nuove (per queste ultime in virtù del rinvio dell' art. 78 d. lgs. 270/1999 all' art. 214, comma 5, l. fall.) trova applicazione per manifesta volontà del legislatore il disposto dell' art. 135 l. fall., che al suo primo comma impedisce di ipotizzare alcun tipo di falcidia per i crediti prededucibili sorti successivamente all' apertura della procedura concorsuale.

Alari

11. Il precedente rilievo comporta di per sé l' inammissibilità della proposta concordataria e ha carattere assorbente rispetto alle ulteriori doglianze presentate all' interno del ricorso incidentale.

12. Risulta infine inammissibile il ricorso incidentale proposto da Sicilcassa s.p.a. in l.c.a.; la proposizione del ricorso principale per cassazione determina infatti la consumazione del diritto di impugnazione, con la conseguenza che il ricorrente, ricevuta la notificazione del ricorso proposto da un' altra parte non può introdurre nuovi e diversi motivi di censura con i motivi aggiunti, né ripetere le stesse censure già avanzate con il proprio originario ricorso mediante un successivo ricorso incidentale, che, se proposto, va dichiarato inammissibile, pur restando esaminabile come controricorso nei limiti in cui sia rivolto a contrastare l' impugnazione avversaria (Cass., Sez. U, n. 2568/2012).

13. In conclusione, in virtù delle argomentazioni sopra illustrate, occorrerà dichiarare l' inammissibilità del ricorso incidentale presentato da Sicilcassa s.p.a. in l.c.a. avverso il controricorso di Assuntore Costanzo s.r.l. e rigettare il ricorso incidentale presentato da quest' ultima compagine.

In accoglimento del ricorso principale presentato da Sicilcassa s.p.a. in l.c.a. il decreto impugnato andrà cassato con rinvio alla Corte d'Appello di Catania in diversa composizione, la quale rinnoverà l' esame dei profili di merito attenendosi al seguente principio:

l' art. 8, comma 3, d.l. 70/2011, dettato in relazione alle procedure di amministrazione straordinaria aperte in base alla legge 95/1979 e già poste in fase liquidatoria ai sensi dell' art. 1, comma 498, legge 296/2006, con evidenti finalità di ulteriore accelerazione nella chiusura di tali procedure, impone un programma operativo ai commissari liquidatori, volto alla verifica di un possibile esito

concordatario e alla fissazione dell'attività da compiere in caso di mancata individuazione di un terzo assuntore, attività che rimane regolata dalle norme sulla conversione di cui agli artt. da 69 a 77 d. lgs. 270/1999.

Nell'operare il richiamo agli artt. 69 ss., l'art. 8 cit. costituisce dunque il veicolo per trasporre la disciplina della conversione dell'amministrazione straordinaria in fallimento - prevista dal d. lgs. 270/1999 - anche alle procedure in precedenza aperte, già poste in liquidazione, attribuendo così anche in tale ambito rilevanti prerogative all'autorità giudiziaria che si estendono alla possibilità di assumere un'iniziativa d'ufficio in qualsiasi momento ove il Tribunale ravvisi il verificarsi dei presupposti per la conversione in fallimento.

Da ciò consegue che: 1) nel caso in cui l'iniziativa per richiedere la conversione sia intrapresa dai commissari liquidatori, questi ultimi non devono attendere la scadenza del termine semestrale, in quanto l'art. 3 comma 3 lett. b cit. stabilisce, in un'ottica acceleratoria e non dilatoria, un termine ultimo "entro" il quale gli stessi devono assumere tale iniziativa; 2) il Tribunale, sia in caso di mancata individuazione di un assuntore, sia in caso di negativa conclusione del procedimento di concordato, sia eventualmente anche in precedenza nel corso della procedura di concordato, può assumere d'ufficio l'iniziativa della conversione in tutti i casi in cui ne ravvisi i presupposti, previa valutazione delle possibili utili soluzioni alternative, assumendo le informazioni previste dall'art. 71 d.l. 270/1999 dai commissari liquidatori.

La Corte d'Appello provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso incidentale presentato da Sicilcassa s.p.a. in l.c.a. avverso il controricorso di Assuntore Costanzo s.r.l.; rigetta il ricorso incidentale presentato da Assuntore Costanzo s.r.l.; accoglie il ricorso principale nei sensi di cui in motivazione, cassa il decreto impugnato e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'Appello di Catania.

Così deciso in Roma il 14 febbraio 2018.

Il Consigliere estensore

Alberto Ferri

Il Presidente

[Handwritten signature]

